



624



AFIN N° 270 – 2017  
Lima, 24 de octubre de 2017.



Señor  
**Congresista Roy Ventura Ángel**  
**Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones**  
**Congreso de la República del Perú**  
Presente.-

Referencia: Oficio N° 182-2017-2018-CTC/CR – Sobre opinión del Proyecto de Ley N° 1802/2017-CR "Ley de difusión de canales televisivos de transmisión local vía servicios de televisión por cable"

De nuestra consideración:

Por medio de la presente lo saludamos y a su vez damos respuesta a su solicitud de opinión al Proyecto de Ley N° 1802/2017-CR "Ley de difusión de canales televisivos de transmisión local vía servicios de televisión por cable" (en adelante, el Proyecto).

Sobre el particular, le indicamos que no nos encontramos de acuerdo con las disposiciones que plantea el Proyecto, principalmente, porque éstas vulneran los derechos de libre iniciativa privada, libertad de contratar y de propiedad de los operadores de televisión por cable y porque, además, se fundamenta, de acuerdo con su exposición de motivos, en restricciones tecnológicas que impedirían la convivencia de la televisión de señal cerrada con la de señal abierta, restricciones que en la actualidad no existen. En documento anexo, precisamos nuestros comentarios al Proyecto.

Es preciso indicar, que, en la actualidad y desde hace muchos años, cualquier televisor cuenta la posibilidad de alternar entre distintas entradas (inputs) que permiten al usuario visualizar distintos contenidos, entre ellos, los canales de señal abierta y los canales de señal cerrada. Por tal motivo, obligar a los operadores de televisión por cable a incluir obligatoriamente en sus parrillas canales nacionales, regionales o locales carece completamente de sentido, dado que es el usuario quien puede aplicar la medida más simple y menos onerosa, consistente en presionar un botón en su televisor o control remoto que cambie la señal de entrada del televisor.

Si bien la televisión por cable en el Perú ha sido exitosa, ello no es un fundamento para intervenir en las decisiones empresariales de los operadores, obligándolos a modificar sus parrillas de canales conforme a las exigencias de la autoridad sin que medie alguna necesidad real que lo justifique, menos aun cuando, como ya se indicó existen soluciones no intrusivas para solucionar el aparente problema que motiva el Proyecto.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

Av. Jorge Basadre N° 310 Oficina 601 - D. San Isidro - Perú T (511) 441-1000  
www.afin.org.pe

YA



Por tal motivo, consideramos necesario que su Comisión otorgue un dictamen **desfavorable** respecto del Proyecto, a fin de no imponer cargas innecesarias en los privados que afecten sus derechos constitucionales.

Seguros de la atención que se servirá brindar a la presente, quedamos de usted, reafirmando nuestra disposición a colaborar con sus funciones.

Atentamente,



**Gonzalo Priale**  
**Presidente**



## **ANEXO: COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY N° 1802/2017-CR “LEY DE DIFUSIÓN DE CANALES TELEVISIVOS DE TRANSMISIÓN LOCAL VÍA SERVICIOS DE TELEVISIÓN POR CABLE”**

El Proyecto de Ley N° 1802/2017-CR “Ley de difusión de canales televisivos de transmisión local vía servicios de televisión por cable” (en adelante, el Proyecto) establece la obligación de los operadores de televisión paga de incorporar a su parrilla de programación las señales abiertas peruanas nacionales, regionales o locales. Según el fundamento técnico de la exposición de motivos del Proyecto (en adelante, “Exposición de Motivos”) la necesidad de establecer esta obligación surge del fenómeno de “*crecimiento proporcional inverso*” de la televisión paga versus la televisión abierta. Es decir, según este fenómeno, cuanto más ha crecido el mercado de televisión por suscripción más ha descendido el acceso de los hogares a la televisión abierta con contenidos nacionales. Ello se habría dado presuntamente por la imposibilidad de los consumidores de acceder simultáneamente a ambos servicios de televisión paga y abierta, y se sostiene que “*el usuario de señal abierta que pasa al sistema de cable, deja de acceder automáticamente al primero*”. Como consecuencia de esto, se habría perjudicado al usuario, quien aparentemente dejaría de acceder a la programación originaria de su país, a sus noticias, contenidos culturales, etc.

Al respecto, debemos indicar que saludamos las propuestas que se emiten a fin generar bienestar a los usuarios y dotar de eficiencias al mercado de telecomunicaciones. No obstante ello, para que las medidas sean efectivas se debe analizar previamente los impactos financieros y regulatorios, y las externalidades negativas que ésta podría generar, a fin de concluir que la medida propuesta genera mayores beneficios que los costos asociados a la misma. En ese sentido, respetuosamente expresamos nuestra gran preocupación por el Proyecto emitido; en tanto no se ha analizado adecuadamente el impacto regulatorio y financiero.

Actualmente, los hogares peruanos acceden a la programación que provee la señal abierta ya sea porque están incluidas en la parrilla de programación de los operadores de televisión paga o porque las captan mediante antenas analógicas y/o digitales. Es decir, no existe tal imposibilidad de acceso a la señal abierta.

Contrario a lo que se afirma en la Exposición de Motivos, en nuestro país, cualquier persona que tenga un aparato de televisión tiene la posibilidad de acceder a todos los canales de señal abierta a través de una antena, incluso si estos no se encuentran en la parrilla del operador de televisión paga. De hecho, a criterio de OSIPTEL<sup>1</sup> la instalación de dicha antena no genera costos significativos para los usuarios.

El número de personas que pueden acceder a televisión abierta es mucho mayor al número de personas con servicio de cable y, en consecuencia, se puede afirmar que la señal de televisión abierta se encuentran en mejor posición que cualquier señal de televisión cerrada, en cuanto a la distribución de señal.

<sup>1</sup> Página 15 de la Resolución N° 073-2004-INDECOPI/CLC.



De hecho, según estimaciones de mercado de la consultora Business Bureau a diciembre 2016, Perú es el país con menor penetración de televisión paga de la región, comparado con el número de hogares que acceden a televisión abierta (Ver Tabla No.1):

**Tabla No. 1 – Penetración TV Abierta y TV Paga En Países de la Región**

PAIS	HOGARES CON TV ABIERTA	HOGARES CON TV PAGA
Argentina	20%	80%
Brasil	61%	38%
Chile	37%	62%
Colombia	40%	59%
Ecuador	56%	43%
Perú	64%	35%
Puerto Rico	37%	62%
Uruguay	32%	67%
Venezuela	21%	78%

**Fuente: Business Bureau, Diciembre 2016.**

En efecto, actualmente el usuario de televisión paga tiene acceso a la más variada programación no solo nacional sino extranjera, pudiendo escoger entre los más diversos contenidos. La variedad de contenidos disponibles lejos de perjudicar al usuario, lo ha beneficiado. No es cierto que se le ha reducido la oferta de contenidos, de hecho se le ha ampliado exponencialmente en los últimos años. En Perú, por ejemplo, un operador de televisión paga ofrece en promedio 100 canales de televisión paga, entre los que se incluyen varios canales nacionales que la audiencia peruana reclama ver, como Frecuencia Latina, América Televisión y ATV, entre otras.

En segundo lugar, debe aclararse que si bien es cierto que este tipo de obligaciones existen en otras jurisdicciones como bien cita la Exposición de Motivos, estas tienen en consideración varios elementos que no están contemplados en este Proyecto. A saber, este tipo de obligación llamada obligación de “Must Carry” se ha utilizado en otros países como herramienta para desarrollar una política pública de acceso universal a la televisión abierta. Sin embargo, las obligaciones Must Carry han demostrado no ser una política pública eficiente para lograr el objetivo que persiguen, entre otras razones, por las siguientes:

- Disponer que un canal de televisión deber ser obligatoriamente incluido en las parrillas de operadores de televisión paga, no garantiza que los televidentes efectivamente accedan a su contenido. Por ejemplo, en Colombia y Ecuador, la existencia de obligaciones Must Carry no ha tenido ningún impacto en el porcentaje de audiencia que visualiza los canales de inclusión obligatoria. Así, los canales locales con contenidos de bajo interés para la audiencia mantienen porcentajes de rating excesivamente bajos, aun cuando obligatoriamente se encuentran incluidos en las parrillas de todos los operadores de televisión paga (ver Tabla No. 2).

**Tabla No. 2 – Audiencia Canales Must Carry en Colombia y Ecuador**

<b>Colombia</b>	
CANAL	RATING
TeleAntioquia	0.11
TelePacífico	0.04
TeleCaribe	0.03
Canal Capital	0.02
Canal TRO	0.01

<b>Ecuador</b>	
CANAL	RATING
Ecuador TV	0.10
TC Television	0.09
Oromar	0.06
Telerama	0.06

- Lo anterior demuestra que la existencia de obligaciones Must Carry, primero, no tiene una correlación directa con la cantidad de televidentes que realmente acceden al contenido ni sirve para impulsar el crecimiento de la audiencia de canales de baja calidad y, segundo, desincentiva la mejora de calidad de los contenidos pues si los radiodifusores cuentan con la garantía de que sus canales van a ser indefectiblemente incluidos en todas las parrillas de televisión paga, pierden incentivos a competir y generar contenidos de calidad que los televidentes deseen ver.
- Los costos que representa el cumplimiento de obligaciones Must Carry, principalmente para operadores de televisión satelital, terminan encareciendo el servicio de televisión paga y siendo absorbidos por los consumidores finales.



- Dadas las limitaciones y dificultades de implementación de las obligaciones Must Carry, las mismas terminan siendo excluyentes y lastimando los intereses de los consumidores. A efectos de no imponer cargas de imposible cumplimiento para los operadores de televisión paga o de lastimar su inversión, las obligaciones Must Carry deben ser proporcionales y razonables. Para cumplir con ese requisito básico, las regulaciones Must Carry deben definir claramente qué canales deben ser distribuidos y cuáles no, lo cual genera la necesaria exclusión de ciertos contenidos que podrían ser de alta calidad e interés para los televidentes. Por ello, se recomienda que, si fuera a considerarse la imposición de una obligación Must Carry, se tome como criterio de selección la audiencia de los canales, de tal forma que los usuarios del servicio no se vean obligados a tener en sus paquetes canales de baja calidad y poco interés para la audiencia.
- Finalmente, y analizando este tipo de obligación desde el punto de vista estrictamente jurídico, estamos frente a una regulación que afecta el derecho constitucional de libertad de empresa y libre iniciativa privada. La obligación de incorporar canales nacionales por parte de los operadores de televisión paga a su parrilla es una forma de regulación, mediante la cual el gobierno afecta el derecho de empresa y la libre iniciativa privada, ya que las empresas de televisión paga se ven afectadas en los siguientes términos: (i) la definición de la parrilla comercial; (ii) incrementar los costos de transmisión, ya que la incorporación genera costos y afecta los precios finales a los usuarios; y, (iii) en caso las empresas operadoras no tengan capacidad para la incorporación tendrán que eliminar alguno de sus canales (de ser el caso las empresas tendrían que resolver los contratos con las empresas de contenido).

En este sentido, de acuerdo con nuestra Constitución, cuando por razones del cumplimiento de objetivos de políticas públicas se establecen cargas u obligaciones que afectan derechos constitucionales, éstas deben estar debidamente sustentadas por una Exposición de Motivos y, a su vez, superar un test de proporcionalidad que debe realizarse bajo los principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad<sup>2</sup>. Para superar dicho test, la política pública debe contar al menos con un objetivo de interés nacional definido, lo que no se aprecia en el Proyecto.

<sup>2</sup> Adecuación o idoneidad: Según este sub-principio, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.  
Necesidad: Según este sub-principio, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho constitucional intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.  
Proporcionalidad: Según este sub-principio, la importancia de la intervención del derecho fundamental debe estar justificada por la importancia del fin perseguido por la intervención legislativa.



Sin perjuicio de la afectación de derechos constitucionales y de la carencia de un análisis costo-beneficio; analizando la exposición de motivos del proyecto normativo podemos presumir que: (i) se busca la protección de la inversión de las empresas de televisión local y regional; y, (ii) garantizar el pluralismo informativo que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. La consecución de esos dos objetivos es posible a través de mecanismos más eficientes y menos gravosos para la industria de televisión paga y los televidentes.

Así, por ejemplo, en caso el Proyecto de Ley tenga por objetivo impulsar la generación de contenidos de locales de calidad, podría definirse un mecanismo más efectivo para ese fin que no afecte a los consumidores ni limite el derecho de libre empresa de los operadores de tv paga. Por ejemplo, se podrían generar incentivos tributarios y mejorar la confianza inversionista para que sea posible atraer nuevos flujos de inversión al mercado de contenidos peruanos.

Si se busca garantizar el pluralismo informativo resulta claro que la incorporación de canales a la parrilla de los operadores de televisión cerrada no va a garantizar ello debido a que la mayoría de canales de señal abierta no son informativos sino de entretenimiento. Asimismo, en la actualidad existen distintas vías para acceder a fuentes diversas de información como Internet y periódicos, los cuales impulsan el debate público garantizando así el pluralismo informativo.

Si bien en la Exposición de Motivos se indica que la medida resulta relevante a fin que los usuarios puedan enterarse de la coyuntura regional y con la finalidad de promover la programación cultural o informativa, el Proyecto generaliza la incorporación de cualquier tipo de canal de transmisión local. Por lo cual, tal y como está redactado el Proyecto, podrían considerarse la incorporación de canales locales con contenidos que poco tengan que ver con los objetivos sugeridos en la Exposición de Motivos.

Asimismo, destacamos que los principales operadores del mercado cuentan dentro de sus parrillas de programación canales de diversa índole y con una gran variedad de contenidos culturales e informativos. Por ello, no resulta válido que en el Proyecto se señale que los canales extranjeros carecen de este tipo de contenido.

En síntesis, podemos indicar lo siguiente:

**1. El Proyecto vulnera los derechos constitucionales de Libertad de Empresa y de Libre contratación consagrados en la Constitución Política del Perú**

El Proyecto al establecer la obligación de que las empresas prestadoras de servicios de radiodifusión de cable incorporen en su servicio la difusión de canales televisivos, atentaría directamente contra la libertad de empresa y de contratación que tienen las empresas operadoras prestadoras de radiodifusión por cable dentro de un mercado de libre competencia como es el de cable.



Cabe precisar que solo se justificaría una intervención del Estado si existiera una falla de mercado o si nos encontramos ante un recurso o facilidad escasa indispensable para permitir la competencia en un determinado mercado. Este no es el caso de los servicios de radiodifusión de televisión que se manejan dentro de un mercado altamente competitivo.

Consideramos que este tipo de iniciativas no solo supondrían una transgresión constitucional sino también una vulneración al derecho de propiedad pues la parrilla de canales es un activo de cada empresa operadora de radiodifusión de cable.

## **2. El Proyecto contiene fundamentos técnicos que no se ajustan a la realidad**

En la Exposición de Motivos se señala que el sistema de televisión por cable excluye necesariamente el servicio de televisión abierta:

*“(...) el usuario de señal abierta que pasa al sistema de cable, deja de acceder automáticamente al primero (...) porque los aparatos de televisión no están adaptados para compartir la señal de televisión abierta y la señal por cable (...)”*

Al respecto, es decisión del usuario el uso que le da a su televisor, siendo el uso mínimo el de acceder a los canales de señal abierta a través de la entrada “TV” y, dependiendo de las características del equipo de televisión, el usuario puede optar por utilizar otras entradas como la que se utiliza para ver televisión por cable o también alternativamente para conectar consolas de videojuego, otros decodificadores o dispositivos.

En efecto, los equipos de televisión tienen diferentes tipos y cantidades de entradas desde básicas, AV/Video hasta HDMI. Cada una de las entradas con que cuenta el equipo puede ser utilizada por un aparato distinto (deco, consola de videojuegos, home theatre, antena, etc.); es decisión de cada cliente qué equipos coloca en cada entrada y cómo/cuándo los utiliza para acceder a diferentes contenidos/funcionalidades. Las entradas no son excluyentes, sino complementarias.

En ese sentido, la señal de cable es una opción más dentro de las opciones de acceso que ofrecen los televisores. En ese sentido, el decodificador no quita acceso a los contenidos de señal abierta sino que es una alternativa más dentro de las opciones que brindan los equipos de televisión. Es el usuario el que decide el uso que le da a su televisor.





### 3. Resulta técnicamente imposible cumplir con la obligación contenida en el proyecto

Las parrillas de canales de los operadores técnicamente son limitadas y por tanto, una obligación de incorporar determinados canales en dicha parrilla implica en la práctica retirar otros. Esta limitación técnica existente puede decantar en que la parrilla de televisión paga termine siendo idéntica al acceso a contenidos que tiene el consumidor a través de señal abierta, desnaturalizándose el servicio público de TV paga.

Se debe considerar que en determinados casos la parrilla (DTH) es compartida a nivel regional, lo que representa una complejidad adicional.

### 4. El principal afectado: el consumidor

Considerando esta limitación, el obligar a las empresas operadoras de servicios de cable a incorporar más canales nacionales a su parrilla **termina afectando principalmente al consumidor** dado que eso involucraría sacrificar el acceso por parte del mismo a contenidos internacionales valorados, a los que no podría acceder de otra manera, lo que no ocurre con los canales de señal abierta, a los que sí puede acceder a los mismos a través de su propio televisor.

Esto en términos del consumidor implica reducir el valor del servicio respecto del cual está pagando, toda vez que se estaría reemplazando contenidos valorados de acuerdo a los estudios de mercado que realizan las empresas operadoras, por señales de señal abierta a través de una imposición legal.